

RECURSO DE CASACIÓN. Impugnabilidad objetiva. Resoluciones equiparables a sentencia definitiva. Resoluciones que niegan al pretense querellante su petición de actuar en tal carácter. Decisiones de la Cámara de Acusación que confirman un archivo definitivo por la atipicidad del hecho. Impugnabilidad subjetiva. Víctima que pretende constituirse en querellante particular. Excepción al carácter adhesivo. Motivo sustancial. Competencia del Tribunal ad quem. Corrección jurídica. Límites. Inadmisibilidad del recurso: falta de sustento real. IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL. Imparcialidad objetiva. Grado convictivo requerido. RECUSACIÓN. Manifiesta improcedencia: trámite. Mera invocación de fallos arbitrarios o contrarios a los propios intereses. NON BIS IN IDEM. Recepción constitucional. Concepto. Fundamento. Requisitos. RESOLUCIONES JUDICIALES. Fundamentación por remisión.

1. La decisión que resuelve en sentido adverso a la pretensión de actuar como querellante particular en la causa provoca un agravio de insusceptible reparación ulterior, pues ante la denuncia de los delitos en orden a cuales se solicitó ejercer aquel derecho amparado constitucionalmente, resultaría tardía toda posibilidad de volver a debatir el tema en una posterior oportunidad procesal, en la medida que lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales.

2. Resultan impugnables en casación las resoluciones de la Cámara de Acusación que confirman un archivo definitivo de las actuaciones por la atipicidad del hecho denunciado. Ello así, porque dicho decisorio confirmado, por sus efectos, puede razonablemente equipararse a una sentencia de sobreseimiento, al importar el cierre definitivo de la causa (art. 349 CPP), ya que impide una nueva investigación por iguales hechos en contra del mismo imputado.

3. En lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva debe señalarse que no es de aplicación al recurso de casación incoado por quien pretende constituirse en acusador privado en el proceso, lo dispuesto en el art. 464 del C.P.P., pues la regla circunscribe la necesidad del mantenimiento por parte del Ministerio Público a las impugnaciones deducidas por quienes ya se encuentran constituidos como querellantes particulares (CPP, 471 y 464). Es que el carácter adhesivo que la ley procesal ha conferido al querellante particular lo es en la medida en que éste coadyuva a la tarea del Ministerio Público, "*para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado...*", mas no cuando se petitiona la propia incorporación al proceso como acusador privado, toda vez que en éste la víctima pretende la concreción de la fase primordial de la tutela judicial efectiva (CN, 75 inc. 22 y CADH, 25), como es, el derecho de poder acceder al proceso; en tanto que la regulación prevista en el

ordenamiento de rito establece una limitación para aquellos ofendidos que ya se han constituidos como querellantes particulares y quieren provocar la apertura de una etapa eventual del mismo, como es la recursiva.

4. Una vez declarada abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este Tribunal tiene la potestad para brindar la solución jurídica adecuada del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por los impugnantes, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el Tribunal *a quo* en la sentencia de mérito y no se viole la prohibición de la *reformatio in peius* (arts. 456 y 479 CPP).

5. Es requisito de admisibilidad formal del recurso de casación que el escrito de interposición se encuentre debidamente fundado, es decir, que contenga las razones que sustenten el defecto invocado. Cuando el recurso de casación se interpone bajo el motivo sustancial, se debe exponer en qué consiste el **error jurídico** que le asigna a la sentencia recurrida y cuál es, a juicio del impugnante, la doctrina y jurisprudencia aplicable. Ello presupone la explicitación de los fundamentos por los cuales se considera que el *a quo* ha incurrido en un error en la aplicación de la norma de fondo, y consiguientemente, la postulación de la que considera correcta. La aludida obligación requiere que el recurrente se haga cargo de los fundamentos jurídicos dados por el Tribunal de Juicio.

6. No resulta procedente el recurso de casación en el que se ignoran, parcializan o modifican los fundamentos dados en la decisión para arribar a la conclusión objetada. Ello así por cuanto todo recurso es una impugnación que no puede prescindir de los fundamentos de la resolución recurrida y por lo tanto, respecto de ellos, deben esgrimirse los defectos susceptibles de conmovir su validez. De lo contrario, en la medida en que resultan obviados, carecen de embate recursivo y devienen incólumes, adquiriendo la consolidación propia de la cosa juzgada.

7. A través de la recusación y excusación de magistrados y funcionarios, la ley pone a resguardo la garantía del juez imparcial o de la objetividad del integrante del Ministerio Público en el caso concreto.

8. Para que proceda el apartamiento del magistrado o funcionario, no ha de requerirse certeza sobre el trato inequitativo; basta la sospecha del mismo, en función de la efectiva acreditación de la circunstancia objetiva contemplada por el legislador. De tal manera, el temor de parcialidad es un motivo genérico de exclusión de un juez, siempre que quien lo esgrima demuestre la situación especial en la cual se halla el juez y su relación con la sospecha de parcialidad.

9. Las recusaciones manifiestamente improcedentes o inadmisibles deben rechazarse de plano.

10. La existencia de fallos contrarios a los propios intereses no son motivo suficiente para sospechar la falta de imparcialidad de un magistrado, ni tampoco lo es la presunta arbitrariedad de tales resoluciones (para lo cual existen los pertinentes remedios procesales); son necesarias otras circunstancias a partir de las cuales aquella pueda seriamente inferirse o sospecharse. La mera alegación de fallos contrarios y arbitrarios debe equipararse a la falta de motivos que torna inadmisibile la recusación.

11. El instituto de la recusación, erigido para preservar la imparcialidad de los tribunales de justicia, no debe transformarse en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por norma legal les ha sido atribuido.

12. Luego de la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994, el *non bis in idem* tuvo expreso reconocimiento como garantía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, que incorporó con igual jerarquía, Pactos y Tratados internacionales. Entre ellos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su artículo 8° –referido a las garantías judiciales– establece que "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (inc. 4°). En el ámbito provincial, esta prerrogativa fue desde siempre asegurada: la Carta Magna de 1923 la contenía en su artículo 7, y en la actualidad - desde 1987- se incluye en el art. 39 de la Constitución, que veda: nadie puede ser... perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Asimismo, nuestra ley adjetiva local, en su art. 1° se expresa: nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se afirmen nuevas circunstancias.

13. La garantía del *non bis in idem* proscribela doble persecución penal por el mismo hecho, considerado en su materialidad externa, como acontecimiento histórico y no refiere a la valoración jurídico penal del mismo, por cuanto la doble persecución está proscripta incluso cuando al mismo hecho se le de otro nomen iuris.

14. El fundamento que subyace a la garantía del *non bis in idem* se basa en la necesidad de preservar la estabilidad del orden jurídico y de otorgar seguridad al individuo, y no en un principio de justicia. En cuanto a la estabilidad, admitir la existencia de sentencias contrapuestas respecto a un mismo hecho importaría un verdadero caos jurídico; y en lo que respecta a la seguridad individual, la libertad no estaría protegida en absoluto si las personas estuvieran expuestas a soportar ilimitado número de procesos por cada hecho que pudiera atribuírseles.

15. El alcance de la garantía política que representa el *non bis in idem* es amplio al estar vinculado tanto con la órbita procesal como sustancial. Así, en primer lugar, prohíbe que se persiga judicialmente a una persona como partícipe de un hecho que ya es objeto de un proceso penal en trámite, dando así lugar al planteamiento de la excepción de litis pendencia (causa abierta por el mismo hecho). En segundo lugar, prohíbe que una persona sea perseguida como partícipe de un hecho que ya fue objeto de un proceso penal que terminó por sentencia firme de sobreseimiento, absolución o condena, autorizando así la excepción de cosa juzgada.

16. En orden a los requisitos necesarios para juzgar si existe la identidad de hecho que tipifica el principio *non bis in idem*, debe destacarse que existe consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en sostener que debe darse una triple identidad. Estas tres identidades son: a) identidad de persona (*eadem personam*); b) identidad de objeto (*eadem rem*) y c) identidad de causa (*eadem causa petendi*).

17. La remisión resulta un método válido para fundar una resolución, en tanto sean asequibles las razones de las que se dispone.

TSJ, Sala Penal, A n° 394, 6/12/2013, "**Denuncia formulada por Ferreyra Aliaga, Gonzalo c/ Tavip, Gabriel -Recursos de Casación e Inconstitucionalidad**". Vocales: Dres. Carlos Francisco García Allocco, Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Luis Enrique Rubio, Domingo Juan Sesín, Armando Segundo Andruet (h).

AUTO NÚMERO: TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO

Córdoba, seis de diciembre del año dos mil trece.

VISTOS: Los autos: "*Denuncia formulada por Ferreyra Aliaga, Gonzalo c/ Tavip, Gabriel -Recursos de Casación e Inconstitucionalidad-*" (Expte. "D", 78/12).

DE LOS QUE RESULTA: 1. La causa que aquí llega impugnada se inicia con la **denuncia** formulada en fecha 27/9/2010 por Luis Fernando Ferreyra Viramonte, quien refirió los siguientes hechos:

a. "Primer hecho". Denuncia a Eugenio Gabriel Tavip (Juez de Familia), Mariela Denise Antún (Secretaria), Alba Teresa Guinea de Grubic (abogada), María Nieves Díaz Carballo (cliente de la anterior y ex esposa del denunciante) y Marina Cappelletti de Salazar (Asesora de Familia). Los acusa de urdir, en el marco de un juicio por tenencia y alimentos, una maniobra para desapoderar económicamente a Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga mediante la fijación de una cuota alimentaria del 35 % de sus ingresos, superior al monto promedio que se fija en los tribunales de familia, con el propósito de obtener fondos para pagar los honorarios de la abogada de la ex esposa del nombrado. Para ello el magistrado

ordenó a Ferreyra Aliaga –con la connivencia de la secretaria del juzgado, la asesora de familia y la abogada– la restitución de uno de los tres hijos a su ex mujer, quien ya tenía ilegítimamente a los otros dos, y ello fue lo que posibilitó la fijación de la cuota criticada.

b. Como parte del “primer hecho” (tratado como un hecho independiente –segundo hecho– en el auto de archivo), acusa al mismo juez de familia haber ordenado –en el mismo juicio– la remisión arbitraria de los antecedentes de Ferreyra Aliaga al fuero penal, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, a sabiendas de que la orden de restitución de la menor María Catalina no se encontraba firme aún y había sido recurrida. De esa forma –denuncia– se logró que por orden de la Sra. Fiscal de Instrucción Alicia Chirino se le quitara la niña a su padre y se lo privara ilegítimamente de su libertad. Menciona la supuesta influencia, a esos efectos, de la Sra. Vocal María Esther Cafure de Battistelli, quien sería íntima amiga de la abogada Grubic.

c. “Segundo hecho” (tercer hecho del auto de archivo). Contra el mismo magistrado, la misma Secretaria y la misma Asesora, y además contra el letrado Antonio Eugenio Márquez. Los acusa de una maniobra similar a la anterior, en otra causa tramitada en el fuero de familia, esta vez contra el progenitor Roberto Carlos González Millicay y a favor de la madre Marinalva Dantas.

d. “Tercer hecho” (cuarto hecho del auto de archivo). Contra todos los denunciados en los hechos anteriores. Los acusa de formar una organización delictiva tendiente al desapoderamiento económico de los progenitores Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga y Roberto Carlos González Millicay.

2. Con fecha 27/9/2010, Carlos Roberto González Millicay y Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga, ambos con el patrocinio del abogado Ferreyra Viramonte, instan cada uno por su lado la **participación en la causa como querellantes particulares** (escritos obrantes a fs. 11 y 13 de autos).

3. Antes de que el instructor se expidiera sobre lo solicitado, se suscita una **cuestión de competencia** en los siguientes términos:

a. A fs. 15 el Fiscal de Instrucción de Distrito I Turno 6, Dr. Bringas, se aparta de la causa por enemistad manifiesta (CP, art. 60, inc. 9).

b. A fs. 17, el Sr. Fiscal de Instrucción de Distrito IV Turno 1, Dr. Aradas, resuelve no intervenir en la causa y remitirla a la Fiscalía de Instrucción en lo Penal Económico y Anticorrupción Administrativa. Explicó que se denunciaron tres hechos: el primero, calificado como estafa y peculado (CP, 172 y 261); el segundo, como tentativa de estafa, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público (CP, 172, 42 y 248); el tercero, como asociación

ilícita (CP, 210). El de mayor entidad –manifestó– es el último de los indicados, y es el que determina que la competencia recaiga en el fuero penal económico.

c. A fs. 19/22, el Sr. Fiscal en lo Penal Económico de 2ª Nominación, Dr. Gustavo Enrique Hidalgo, resuelve no avocarse a la causa y remitirla en devolución a la fiscalía remitente, dejando planteada la cuestión de competencia ante el Fiscal de Cámara de Acusación. En síntesis, sostiene que no se configura el delito de asociación ilícita, y que si se entendiera lo contrario, debe considerarse que la asociación debe tener por fin cometer delitos propios del fuero penal económico. En este sentido, destaca que los delitos a cometer son peculado (CP, 261) y abuso de autoridad (248), y que si bien el segundo es competencia de ese fuero, no lo es el primero, que es de mayor gravedad.

d. A fs. 24/32, el Fiscal de Cámara de Acusación resolvió la cuestión de competencia y asignó la causa al Fiscal de Instrucción en lo Penal Económico de 2ª Nominación, en el entendimiento de que los hechos denunciados sólo pueden subsumirse en la figura de abuso de autoridad (CP, 248), competencia exclusiva y excluyente de ese fuero, de acuerdo a la ley 9122 y sus modificatorias.

4. Resuelta la cuestión de competencia, el Fiscal en lo Penal Económico resuelve tener presente la instancia de constitución en querellante particular para su oportunidad (fs. 83)

5. Contra lo resuelto por el instructor, interponen sendas **oposiciones** los denunciados Carlos González Millicay y Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga (fs. 111/114 y 115/118).

6. La impugnación anterior origina otra cuestión de competencia en los siguientes términos:

a. A fs. 120/125, al Sra. Juez de Control en lo Penal Económico, Dra. Ana María Lucero Offredi, declara su incompetencia material para resolver las oposiciones y remite la causa al Juzgado de Control 4, esto es, a quien controla naturalmente al Fiscal de Instrucción de Distrito IV Turno 1 (A. n° 22, 1/4/2011). Ello en el entendimiento –en discrepancia con la interpretación del Fiscal de Cámara y en coincidencia con la postura que sostuvo el Fiscal Hidalgo en la primera cuestión de competencia– de que además del delito de abuso de autoridad, se configura el de peculado de bienes y servicios (CP, 261), y que siendo éste el de mayor gravedad, determina la competencia del fuero penal común.

b. A fs. 127, el Juez de Control 4, Dr. Roberto I. Cornejo, resuelve remitir la causa al Juzgado de Control 2, por ser a quien le correspondía intervenir en forma originaria como control de la Fiscalía de Instrucción de Distrito I Turno 6.

c. A fs. 128, el Juez de Control 2, Dr. Gustavo Reinaldi, resuelve no avocarse a la causa, en el entendimiento –en discrepancia con la jueza en lo penal económico– de que no se configura el delito de peculado de bienes y servicios (CP, 261, 2ª pte.), y deja planteada la cuestión de competencia.

d. A fs. 147/150, la Cámara de Acusación resuelve declarar que el Juzgado de Control en lo Penal Económico y Anticorrupción Administrativa resulta competente para intervenir en la causa (A. n° 248, 15/11/2011). Ello en el entendimiento de que no se configura el delito de peculado sino solamente el de abuso de autoridad. Previamente solicitaron su apartamiento el vocal Gabriel Pérez Barbera por el patrocinio letrado de la Dra. Grubic en el fuero de familia (CPP, art. 60 inc. 12), el vocal Carlos Alberto Salazar por ser su esposa una de las denunciadas (60, 2º), y el vocal Francisco Horacio Gilardoni por su anterior relación laboral con el denunciante en la misma cámara (60, 12º).

7. Zanjada la cuestión de competencia, la Sra. Juez en lo Penal Económico resuelve las oposiciones deducidas por las presuntas víctimas Gonzalo Ferreyra Aliaga y Carlos González Millicay (A. n° 3, 8/2/2012; fs. 153/158). Sostiene que el decreto por el que el fiscal de instrucción resolvió tener presente para su oportunidad la instancia de constitución en querellante particular no causa gravamen irreparable, porque en una investigación jurisdiccional corresponde al

juez resolver sobre el punto una vez que el fiscal haya promovido la investigación. Por consiguiente, **declaró mal concedidas las oposiciones.**

8. Con fecha 16/3/2012, el Sr. Fiscal en lo Penal Económico y Anticorrupción de 2ª Nominación, Dr. Gustavo Enrique Hidalgo, **solicita la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones**, conforme a lo normado por los arts. 319 y 342, primera hipótesis, del CPP, **por no encuadrar en figura penal los sucesos en ella referidos (hechos primero, tercero y cuarto), y por no poder proceder (segundo hecho)** (fs. 159/166).

9. Por Auto nº 27 dictado el 28/5/2013 (fs. 191/196), la Sra. Juez en lo Penal Económico **rechaza la instancia de constitución en querellante particular** por carecer los solicitantes de la legitimación activa necesaria para ello. Explica que en la figura de abuso de autoridad (CP, 248) el único bien jurídico protegido es la administración pública. Y si bien la Cámara de Acusación admite la protección, junto a aquel, de otro bien jurídico, en una de las modalidades típicas de la figura en cuestión, en el presente caso esa modalidad no se presenta.

10. Por Auto nº 28 dictado en la misma fecha (fs. 197/208), la magistrada de mención resolvió disponer –conforme lo requerido por el fiscal de

instrucción– el **archivo** por imposibilidad de proceder (2º hecho) y por atipicidad (1º, 3º y 4º hechos).

11. Con fecha 5/6/2012, Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga, con el patrocinio del Dr. Luis Fernando Ferreyra Viramonte, presenta recurso de **apelación** contra los fallos que preceden (fs. 217).

12. Por Auto n° 375 de fecha 18/9/2012, la Cámara de Acusación resolvió rechazar los planteos de inconstitucionalidad y **confirmar** los autos apelados (fs. 263/273).

Y CONSIDERANDO: **I.** Contra el fallo mencionado en último término, deduce **recurso de casación** el querellante particular Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Luis F. Ferreyra Viramonte (“Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”). Alega hacerlo en derecho propio y en nombre y representación de sus hijos menores María Catalina, María Rocío y Agustín Felipe Ferreyra, a los que considera víctimas de los delitos denunciados, y con relación a los cuales solicita se tenga presente el interés superior de los niños reconocido por la ley nacional 26.061, la ley provincial 9944 y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estima que lo resuelto produce un **gravamen irreparable** tanto a él como a sus hijos. Explica, en ese sentido, que se han denunciado hechos que encuadran

típicamente en las figuras de estafa procesal y tentativa de estafa procesal, en los términos del art. 172 del CP (transcribe las denuncias).

Seguidamente, efectúa consideraciones acerca de la **legitimación** para recurrir, recalcando el principio de la tutela judicial efectiva y el derecho a un recurso efectivo reconocidos al querellante particular, y el derecho del niño a ser oído previsto por la normativa antes mencionada.

Tras ello, menciona que la Constitución Provincial ha consagrado el Estado de Derecho y el principio de legalidad (arts. 1 y 18), la responsabilidad de los jueces (art. 14), y el deber de los magistrados de resolver las causas con fundamentación lógica y legal (art. 155). Argumenta, en ese sentido, que la cámara **no ha explicitado razonamientos lógicos conforme la sana crítica racional** y que se ha limitado a rechazar formalmente los agravios sin dar más explicaciones que su opinión subjetiva. Concluye, por ello, que **el fallo deviene intrínsecamente opuesto al texto y al espíritu de la Carta Magna provincial.**

De otro costado, solicita la declaración de **inconstitucionalidad de los arts. 446, 471 y 464 del CPP**, y de todos aquellos que cercenen el poder autónomo de acción penal privada o impugnación del querellante particular de esta causa o de sus hijos, víctimas de los hechos denunciados. Afirma que de interpretarse literalmente tales normas procesales, se vulneraría la garantía

constitucional de derecho a la jurisdicción y de derecho a la tutela judicial efectiva (CADH: 8.1 y 25.1) e implicaría rendir las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (art. 40 Constitución Provincial). Asimismo, considera que se violenta el art. 172 inc. 3 de la Const. Prov., que fija la función del Ministerio Público), y el art. 18 de la Constitución Provincial, que reconoce a todos los ciudadanos de la provincia los derechos y garantías de la Constitución Provincial y los Tratados Internacionales.

Reputa inobservada también la diferenciación entre órganos de persecución y de decisión (CN, 120; C. Prov., 18) y vulnerado el principio de juez natural (CN, 18; C. Prov., 18), como así también el sistema representativo y republicano (CN, 1). Cita jurisprudencia de la CSJN. Asimismo, invoca el derecho constitucional de los niños a ser oídos, como sujetos autónomos de derecho, y de esa forma obtener del Tribunal Superior una tutela judicial efectiva (ley prov. 9944 y ley nacional 26061), máxime cuando los delitos fueron cometidos por un Juez de Familia, funcionarias judiciales y abogados de matrícula en clara confluencia intencional. Entre otras consideraciones.

Con relación a la **impugnabilidad objetiva** del fallo de la cámara, considera –en síntesis– que se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva, porque al confirmar el auto que impide (ilegalmente, a su entender) la

participación de los querellantes particulares, y el auto que dispone el archivo de las actuaciones, tiene claramente el efecto de hacer imposible, definitivamente, el progreso de la acción (cita jurisprudencia en apoyo).

Seguidamente, ingresa al desarrollo de los agravios expuestos precedentemente, y efectúa consideraciones generales acerca de la tipicidad penal, por un lado, y del sistema acusatorio, por el otro. Con esa base, afirma que si ha quedado demostrado, con la simple denuncia, que las conductas desplegadas por **los denunciados encuadran *prima facie* y objetivamente en las figuras de estafa (primer hecho) y estafa en grado de tentativa (segundo hecho)**, que son delitos de acción pública perseguibles de oficio (art. 72 CP), no se entiende por qué razón se ha resuelto que los hechos denunciados no encuadran en figura penal alguna. De tal manera, existe a su entender una específica voluntad de desconocer el valor de la ley penal y evitar la persecución y represión del delito.

Sostiene que de esa premisa falsa parte toda la actuación jurisdiccional, la que por ende también deviene falsa y manifiestamente incoherente con la verdad jurídica objetiva, incluyendo el rechazo de la instancia de querellante particular.

Seguidamente, el querellante expresa que el fallo causa al suscripto y a sus hijos representados un perjuicio irreparable, y que interpone el recurso de conformidad a los incisos 1º y 2º del CPP.

En primer término, sostiene que la Cámara de Acusación ha dictado resolución definitiva con **inobservancia y errónea aplicación de la ley penal sustantiva** en orden a la acción penal pública (art. 71 CP), y estimando que los hechos descritos en la denuncia no encuadran en la figura penal de la estafa, prevista por el art. 172 del CP, sin dar razones plausibles.

Sostiene que si los hechos descritos en la denuncia encuadran en la figura penal indicada, el Fiscal de Instrucción se encuentra obligado a aplicar el art. 71 del CP, que establece, en su correcta intelección, que siempre debe promoverse la acción pública cuando existan delitos perseguibles de oficio.

Expresa que la Cámara de Acusación está obligada a resolver con base en la propia calificación jurídica soberana e independiente, con prescindencia de todo otro criterio u opinión de los jueces inferiores o del Ministerio Público.

Afirma que el error en la subsunción de los hechos denunciados en la norma debe entenderse objetivamente como error en la aplicación de la ley penal sustantiva, sin otra posibilidad de interpretación razonable.

Asevera, en ese sentido, que el tribunal sólo ha dado su parecer subjetivo con respecto a la doctrina expuesta al fundar los agravios nominados 2, 3 y 6, limitándose a decir que “no constituye un argumento de recibo toda vez que no se condice con los fundamentos dados para requerir la desestimación de la

denuncia”. A lo que responde que nunca se puede condecir, porque cuestiona toda la actuación del Fiscal al pedir la desestimación, quien está obligado a promover la acción penal pública.

Asimismo, manifiesta que **los agravios no han sido contestados con suficiente motivación lógica y legal** (art. 155 Const Prov.). Por ende –dice– siguen plenamente vigentes. Transcribe los agravios, que resumimos a continuación.

a. La Sra. Juez de Control en lo Penal Económico hace lugar a un pedido inconstitucional del Fiscal de Instrucción, quien en virtud del principio de oficialidad está obligado a promover de oficio la acción, y para dejar de hacerlo no puede consultar ningún motivo de mera utilidad o conveniencia, y ninguna razón política o de oportunidad. La desestimación y el archivo sólo pueden ser solicitados cuando el hecho sea atípico (“segundo agravio”).

b. Resulta agravante la desestimación que considera los demás elementos del delito (culpabilidad, punibilidad, etc.); ni el fiscal de instrucción ni la juez actuante pueden agrupar los hechos de la denuncia aplicando criterios subjetivos de valoración, ni analizar las conductas en atención a la calidad del denunciante o a la de los denunciados (“tercer agravio”).

c. El principio *ne bis in ídem* no es aplicable al caso, y sólo puede ser esgrimido como excepción procesal cuando mediare un sobreseimiento, y hasta tanto el fiscal no puede dejar de promover la acción penal (“cuarto agravio”).

d. Se han denunciado tres hechos cuyas víctimas resultan Gonzalo Federico Ferreyra Aliaga y sus hijos, con lo que caen inmediatamente las identidades que cree ver el fiscal para asegurar que no se puede proceder. Asimismo, el abogado patrocinante de los querellantes no es parte, por lo que no puede meritarse su conducta personal ni sus circunstancias personales (“quinto agravio”).

e. Las conductas descritas denuncian una connivencia dolosa del Juez, la Secretaria y la Asesora de Familia, en dos hechos similares pero con distintas personas y cometidos en distintas causas (“sexto agravio”).

f. La opinión de un fiscal de cámara en una cuestión de competencia entre fiscales, específicamente sobre la calificación legal, no tiene carácter vinculante para el juez. Además, el fiscal de cámara no tiene competencia originaria para sobreseer, desestimar o archivar causa alguna, salvo por vía de recursos.

Tras la reproducción de los agravios que planteara ante la Cámara de Acusación, insiste en que todos y cada uno de ellos debieron haber sido contestados con motivación lógica y legal. Y a la afirmación el *a quo* de que “los

argumentos expuestos por el recurrente en la apelación deben ser eficaces para lograr demostrar la equivocación del a quo”, contesta que el apelante no está obligado a demostrar nada ni los argumentos deben ser eficaces, valoración absolutamente subjetiva, menos cuando surge claro que se trata de la aplicación de leyes de orden público.

Asimismo, expresa que el apelante debe efectivamente exponer y motivar “su propio punto de vista” sobre los hechos denunciados (rechaza la crítica que le hiciera la cámara al respecto), y que el tribunal puede rechazarlo, pero lo debe hacer fundadamente. Sostiene, en ese sentido, que quien debe demostrar la equivocación es el tribunal y no el ciudadano.

De otro costado, manifiesta que **se equivoca palmariamente la cámara cuando dice que es aplicable al caso el *non bis in ídem***, por cuanto parte de la falacia de que existe una persecución penal previa. En ese sentido, expresa que no se ha acreditado que exista en curso una investigación penal preparatoria conforme los términos de la ley, ya que todas las denuncias efectuadas en contra del juez Tavip, de la asesora Cappelletti de Salazar, de la secretaria Denise Antún, y de la abogada Guinea de Grubic, han sido desestimadas o archivadas sistemáticamente, inhibiendo así toda actuación estatal en orden a la persecución y represión de los delitos.

Agrega que si no hay en curso una investigación real, objetiva o concreta sobre todos los hechos denunciados, no es aplicable el principio constitucional de mención, y no hay triple identidad que valga. Y que sí se ha arribado, en cambio, a la comprobación material y lógica de hechos que encuadran en una figura penal sancionatoria, y por lo tanto el fiscal se encuentra obligado a promover la persecución del delito, en defensa del interés social y de los niños involucrados.

Manifiesta, así, que de lo expuesto surge que la cámara ha inobservado y aplicado erróneamente los arts. 71 y 172 del CP.

Por otro lado, el recurrente sostiene que al **no haber la cámara motivado lógica y jurídicamente su resolución, en franca violación al art. 155 de la Constitución Provincial**, procede también la impugnación casatoria por haber incurrido en la nulidad genérica prevista por el art. 142 del CPP. Expresa, además, que la demostración objetiva de lo contrario le corresponde, por el principio *iura novit curia*, a esta Sala.

A ello agrega que el fiscal de instrucción también ha incurrido en la nulidad de su dictamen, al incumplir su responsabilidad funcional de perseguir el delito y proteger el interés social.

Asimismo, manifiesta que **recusa** a todos los vocales del Tribunal Superior de Justicia y de la Sala Penal.

Con relación a la recusación de todos los vocales del Tribunal Superior, afirma que reitera los fundamentos dados en diferentes causas (que enumera).

Y con relación a la recusación de las vocales de la Sala Penal, Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc Gerzicich de Arabel, sostiene que debieron haberse excusado de oficio, por encontrarse manifiestamente incurso en las causales previstas objetivamente por los incisos 5 y 12. Manifiesta que deben ser apartadas por manifiesta arbitrariedad en las resoluciones, todas adversas y sin sustento legal, dictadas en las causas penales que mencionó antes. Sostiene que tienen el derecho y la obligación legal de demostrar que no se encuentran en las causales invocadas.

Específicamente, con respecto a la Sra. Vocal Dra. Cafure, invoca en primer término la causal contenida en el art. 60 inc. 9 del CPP, por cuanto la recusada ha aceptado expresamente, en el auto número 291 del 18/11/2009, mantener una relación de amistad con Alba Teresa Guinea de Grubic, denunciada en los presentes autos.

Por otro lado, expresa que ella misma se encuentra sospechada en la causa, como supuesta autora del delito de asociación ilícita, lo que crea la presunción legal indubitable de que tiene interés personal y directo en el proceso (art. 60 inc. 3 CPP).

Asimismo, asevera que no puede garantizar ni al querellante ni a sus hijos la garantía de imparcialidad objetiva (cita CADH, 8.1; CN, 75 inc. 22; Const. Prov., 18), por ser la principal impulsora en la provincia de la ideología de género (que califica como “perversa”), ubicándose personalmente por encima de las leyes escritas y utilizando su influencia política (que tilda de “poderosa”) con fiscales, jueces y secretarios judiciales, en una serie de causas (que enumera), en las que ni siquiera una vez citó o aplicó la ley 26.061 o la Convención sobre los Derechos del Niño invocadas por él.

Con invocación de la garantía de la imparcialidad objetiva (cita arts. 15, 54 y cc de la LOPJ 8435 y sus modificatorias), solicita la designación de conjueces entre abogados de la matrícula, tanto para resolver las recusaciones planteadas, como para resolver el pedido de inconstitucionalidad y el recurso de casación, por las razones que pasa a exponer.

En primer lugar, manifiesta que es evidente y clara la sumisión jerárquica a la pública influencia de las recusadas sobre los camaristas penales, y que existen claras amenazas periodísticas de destitución cuando algún magistrado se sale de esa línea.

En segundo término, menciona el espíritu corporativo que tiende a encubrir toda ilicitud de jueces y funcionarios judiciales denunciados, salvo que sea funcional al interés de los Sres. Vocales y a la política de género.

Finalmente, afirma que se han impartido órdenes no escritas de que se rechacen todas sus demandas en cuestiones de familia, todas las impugnaciones y todos los incidentes del querellante, y toda regulación de honorarios al letrado patrocinante.

Por todo lo expuesto, solicita a esta Sala: a) Haga lugar a las recusaciones planteadas y designe conjueces; b) declare la inconstitucionalidad del auto número 375 del 18/9/2012 dictado por la Cámara de Acusación, como también así de los arts. 446, 464, 471 y de toda otra norma del CPP que restrinja inconstitucionalmente el poder procesal de acción penal privada o de impugnación del querellante particular y los niños representados; c) haga lugar al recurso de casación y revoque el auto interlocutorio impugnado, subsidiariamente.

II. Seguidamente se expide sobre el “recurso de casación” el Sr. Fiscal Adjunto Dr. José Antonio Gomez Demmel (fs. 38 del cuerpo del recurso). En primer término, afirma que si bien el recurrente dice interponer recurso de casación e inconstitucionalidad, en virtud de que el fallo incumpliría la exigencia

constitucional de fundamentación de las resoluciones, es evidente que se trata solamente de un recurso de casación, independientemente del *nomen iuris* escogido por el recurrente. Y en segundo lugar, con relación al planteo de inconstitucionalidad de las normas que exigen el mantenimiento del recurso por el Fiscal General (arts. 446, 464 y 471), expresa que ellas sólo son aplicables al querellante particular y no al “pretense querellante”, por lo que el planteo en el caso resulta abstracto.

III. Adelantamos que el recurso de casación debe declararse **formalmente inadmisibile**, sin perjuicio de que se trate de una resolución objetivamente impugnabile.

En efecto, dos son, en definitiva, las resoluciones impugnadas en casación, en cuanto ellas han sido las ratificadas por la Cámara de Acusación: a) la que dispone **rechazar la instancia de constitución en querellante particular**; b) la que dispone **la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones** por atipicidad (hechos 1º, 3º y 4º) e imposibilidad de proceder (hecho 2º).

Con relación a lo primero, corresponde precisar que en reiterados precedentes hemos afirmado la **impugnabilidad objetiva de la decisión que resuelve en sentido adverso a la pretensión del recurrente de actuar como querellante**, por su aptitud para provocar un agravio de insusceptible reparación

ulterior, pues ante la denuncia de los delitos en orden a cuales se solicitó ejercer aquel derecho amparado constitucionalmente, resultaría tardía toda posibilidad de volver a debatir el tema en una posterior oportunidad procesal, en la medida que lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales (T.S.J., Sala Penal, "Bonfigli", S. n° 79, 17/05/2007; "Medina", A. n° 162, 29/07/2008; "Ceí", S. n° 62, 12/04/2011; "Molina", S. n° 349, 14/12/2012; entre muchos otros; C.S.J.N., "González", 19/10/2004, Fallos: 327:4451).

Con relación a lo segundo, **resultan impugnables en casación las resoluciones de la Cámara de Acusación que confirman un archivo definitivo de las actuaciones por la atipicidad del hecho denunciado.** Ello así, porque dicho decisorio confirmado, por sus efectos, puede razonablemente equipararse a una sentencia de sobreseimiento, al importar el cierre definitivo de la causa (art. 349 CPP), ya que impide una nueva investigación por iguales hechos, en contra del mismo imputado (TSJ, Sala Penal, "Jairalá", S. n° 38, 24/7/68; "Angeloz", S. n° 148, 29/12/99; "Denuncia f.p. Mazoud", S. n° 101, 17/11/00; "Querella Barontini c/Argüello", S. n° 175, 7/8/07; "Denuncia Abellan c/Martínez", S. n° 151, 14/6/12; "Den. form. por Ceballos", S. n° 16, 21/2/2013entre otras).

No obstante ello, el recurso es formalmente inadmisibile por las razones que se exponen a continuación.

IV. Los fundamentos expuestos por el querellante en su escrito recursivo pueden esquematizarse de la siguiente manera.

a. Recusación de los Vocales del Tribunal Superior de Justicia, y específicamente de las Vocales integrantes de la Sala Penal, y en particular de la Dra. Cafure de Battistelli.

b. Inconstitucionalidad de las normas limitativas del recurso (arts. 446, 464 y 471 del CPP).

c. Errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 71 y 172 del CP).

d. Incumplimiento de la exigencia de fundamentación lógica y legal.

En ese orden los trataremos, y en cada uno de ellos se llegará a la conclusión ya adelantada.

A. Recusación de los vocales del Tribunal Superior de Justicia, y específicamente de las vocales integrantes de la Sala Penal y en particular de la Dra. Cafure de Battistelli.

1. Hemos sostenido que a través de la recusación y excusación de magistrados y funcionarios, la ley pone a resguardo la **garantía del juez imparcial** o de la objetividad del integrante del Ministerio Público en el caso concreto (art. 75 inc. 22° C.N., en función de arts. 8.1 C.A.D.H.; 10, D.U.D.H., 14.1 P.I.D.C.P.; MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto,

Bs.As., 2003, T.II– Parte General: Sujetos Procesales, p. 554; VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 2004, T.II, p. 161; D’ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo–Perrot, Bs.As., 2005, 7° ed., T.I, p. 142; Cft., C.S.J.N., “Fayt c. Estado Nacional”, 14/07/99, 14/7/99, cit. en CAFFERATA NORES, José I. –TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, T.1, p. 223, nota n° 433; T.S.J., Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 65, 5/7/2006; “Benavídez”, S. n° 174, 3/07/2008).

Ahora bien, para que proceda el apartamiento del magistrado o funcionario, hemos negado que haya de requerirse **certeza** sobre el trato inequitativo; basta la **sospecha** del mismo, en función de la sí **efectiva acreditación de la circunstancia objetiva** contemplada por el legislador. “*La sospecha y no la seguridad de que ello sucede conforme a la situación especial del juez frente al caso –situación que sí debe ser conocida perfectamente– es aquello que funda la exclusión. De tal manera, el temor de parcialidad es un motivo genérico de exclusión de un juez, siempre que quien lo esgrima, alguien interesado en el procedimiento y su solución, demuestre la situación especial en la cual se halla el juez y su relación con la sospecha de parcialidad...*” (MAIER, ob. cit., p. 559; T.S.J., Sala Penal, "Ramírez", Benavídez, cits.).

Por otro lado, es jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que **las recusaciones manifiestamente improcedentes o inadmisibles deben rechazarse de plano** (Fallos: 205:635, in re "Emilio Gardey v. A. Dithurbide y otros"; 280:347, in re "Isaac Todres"; 303(2):1943, in re "José Alfredo Hurtado v. Nación Argentina"; 270:415, in re "Alberto R. H. Gartland", entre otros).

Esto último es lo que sucede en el presente caso.

En efecto, con relación a la recusación de la totalidad de los integrantes del Tribunal Superior de Justicia, el recurrente no desarrolla ni enuncia los motivos por los cuales estarían incurso en alguna causal de inhibición (que tampoco específica). Recuérdese que la recusación, por exigencia legal, debe interponerse por escrito y en forma autosuficiente, esto es, *con indicación de los motivos para recusar y las pruebas en que se sustenta*, bajo sanción de inadmisibilidad (art. 67 C.P.P.).

En relación con las Sras. Vocales de la Sala Penal, invoca los incisos 5 y 12 del art. 60 del CPP, y alega la arbitrariedad de las resoluciones dictadas en determinadas causas penales (que menciona), la influencia sobre los camaristas, el espíritu corporativo y encubrimiento, y la existencia de órdenes no escritas para que se rechace todo recurso del impugnante.

Tales argumentos deben rechazarse de plano. En efecto, si a través del instrumento de la recusación se intenta asegurar –como ya se refirió– la garantía del juez imparcial, las razones que se invoquen deben ser más amplias que la mera existencia de resoluciones adversas a las propias pretensiones. En efecto, la existencia de fallos contrarios a los propios intereses no son motivo suficiente para sospechar la falta de imparcialidad de un magistrado, ni tampoco lo es la presunta arbitrariedad de tales resoluciones (para lo cual existen los pertinentes remedios procesales), si no se alegan otras circunstancias a partir de las cuales aquella pueda seriamente inferirse o sospecharse, la que en el caso no se han explicitado (el encubrimiento, el espíritu corporativo, la influencia sobre los camaristas, son meras inferencias que efectúa a partir de la resoluciones contrarias a sus pretensiones, sin que haya indicado circunstancia objetiva alguna que permitan sospechar la parcialidad de las vocales).

De esta manera, tales consideraciones sobre la mera existencia de fallos contrarios y arbitrarios debe equipararse a la falta de motivos que torna inadmisibles la recusación.

Y con relación a la Dra. Cafure, el letrado menciona algunas circunstancias que afectarían la imparcialidad de la vocal. No obstante, la cuestión deviene abstracta, atento a que venida esta causa a esta Sala, la Dra.

Cature de Battistelli decidió su apartamiento con invocación de la causal prevista en el art. 60, inc. 9, del CPP, atento a su relación con la Dra. Guinea de Grubic (fs. 39).

Sin perjuicio de ello, sólo referiremos, con relación a la invocada influencia de la recusada sobre jueces, fiscales, asesores letrados y funcionarios para resolver de manera contraria en las causas en la que el abogado patrocinante aparece como denunciante, que, como señaló la magistrada de garantías al disponer la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones, “se trata de afirmaciones carentes de sustento, que no encuentran anclaje en ningún elemento probatorio y que ostentan una inusitada generalidad” (fs. 206).

En esa misma generalidad y vaguedad recae la crítica referida a la promoción de las políticas de género, temática que trasciende a la vocal recusada (aunque se avoque especialmente a ella atento a su función en la Oficina de la Mujer) y que es común a los tres poderes que conforman el gobierno de esta provincia, y de las demás provincias y la Nación.

Es pertinente aquí recordar, para concluir, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el instituto de la recusación, erigido para preservar la imparcialidad de los Tribunales de justicia, no debe transformarse en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por

norma legal les ha sido atribuido (Fallos: 319:758: 326:1512; TSJ Sala Penal, "Alvarez", A. n° 202, 15/09/2009).

B. Inconstitucionalidad de las normas limitativas del recurso (arts. 446, 464 y 471 del CPP).

En lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva, debe señalarse –tal como recordó el Fiscal Adjunto en su dictamen– que no es de aplicación al recurso de casación incoado por quien pretende constituirse en acusador privado en el proceso, lo dispuesto en el art. 464 del CPP, pues la regla circunscribe la necesidad del mantenimiento por parte del Ministerio Público a las impugnaciones deducidas *por quienes ya se encuentran constituidos como querellantes particulares* (CPP, 471 y 464). Es que el *carácter adhesivo* que la ley procesal ha conferido al querellante particular lo es en la medida en que éste coadyuva a la tarea del Ministerio Público, "para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado...", más no cuando –como en el caso– se peticiona la propia incorporación al proceso como acusador privado, toda vez que en éste la víctima pretende la concreción de la fase primordial de la tutela judicial efectiva (CN, 75 inc. 22 y CADH, 25), como es, el derecho de poder acceder al proceso; en tanto que la regulación prevista en el ordenamiento de rito establece una limitación para aquellos ofendidos que ya se han constituido como

querellantes particulares y quieren provocar la apertura de una etapa eventual del mismo, como es la recursiva (T.S.J., Sala Penal, "Belluzo", S. n° 271, 19/10/09; "González", S. n° 206, 31/08/2010; entre otros).

Por ese motivo, el planteo de inconstitucionalidad deviene abstracto.

C. Errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 71 y 172 del CP).

1. Aquí el agravio, en rigor, debe dividirse en dos. De un lado, el recurrente sostiene que los hechos denunciados encuadran en los delitos de estafa procesal consumada y en tentativa, en los términos del art. 172 y 42 del CP. Y por otro lado, pero con base en ello, sostiene que el instructor incumplió con la obligación de promover la acción penal pública (art. 71 CP).

En definitiva, alega la inobservancia de la ley sustantiva consistente en la no tipificación de los hechos en las figuras indicadas (estafa procesal y tentativa de estafa procesal). Lo demás (la falta de promoción de la acción) es simplemente una consecuencia necesaria de la atipicidad de los hechos, y no la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Circumscripta así la cuestión a tratar, adelantamos que el planteo deviene formalmente inadmisibile.

2. Como es sabido, una vez declarada abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este Tribunal tiene la potestad para brindar la

solución jurídica adecuada del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por los impugnantes, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el Tribunal *a quo* en la sentencia de mérito y no se viole la prohibición de la *reformatio in peius* -arts. 456 y 479 CPP- (TSJ, Sala Penal, "Nardi", S. n° 88, 19/10/2000; "Cuello", S. n° 39, 10/5/2001; "González", S. n° 66, 27/7/2001; "Sarsfield Novillo c/ Croce", S. n° 100, 2/11/2001; "Angioletti", S. n° 122, 27/12/2001; más recientemente: "Den. form. por Ceballos", S. n° 16, 21/2/2013; cfr. NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1986, p. 484, nota 2).

Sin embargo, en el *sub examen* el recurrente *no brinda ningún argumento tendiente a demostrar que los hechos encuadran en las figuras por él propugnadas*. Y omite hacerse cargo de los argumentos del Tribunal *a quo*, a los efectos de demostrar el error jurídico. Sólo afirma de modo dogmático que los hechos encuadran en las figuras de estafa procesal (consumada y tentada), sin explicar el porqué, limitándose a afirmar que es falso que los hechos no encuadren en figura penal alguna.

Asimismo, el recurrente argumentó que la Sra. Juez de Control en lo Penal Económico consideró que además del abuso de autoridad, se configuraba el delito de peculado de bienes y servicios (CP, 261), y que la opinión posterior en

contrario del Fiscal de Cámara de Acusación, al resolver la cuestión de competencia, no es vinculante para la jueza ni para la Cámara de Acusación. A ello cabe responder que la exclusión de la figura del peculado fue corroborada no sólo por la Cámara de Acusación al resolver la cuestión de competencia (A. n° 248, 15/11/2011; fs. 147/150), sino que posteriormente el fiscal de instrucción en su requerimiento, la señora juez de control en su desestimación y archivo, y la Cámara de Acusación al confirmar lo resuelto por la magistrada, se expiden definitivamente sobre la atipicidad de todos los hechos, con una serie de argumentos que el recurrente no analiza ni intenta refutar fundadamente.

Queda así indemostrado su reproche, por una total falta de exposición de las bases doctrinarias o jurisprudenciales sobre las que asienta su pretensión y que permitan a esta Sala efectuar el control de corrección jurídica que se solicita.

Recordemos que es requisito de admisibilidad formal del recurso de casación que el escrito de interposición se encuentre debidamente fundado, es decir, que contenga las razones que sustenten el defecto invocado (T.S.J., Sala Penal, “Zabala”, A. n° 16, 18/3/96; “Bustamante”, A. n° 25, 12/3/96; “Peralta”, A. n° 77, 23/8/1996; “Gramajo”, A. n° 57, 24/3/98, "Rizzo", A. n° 69, 29/3/2000; entre otros).

En ese sentido, jurisprudencia inveterada de esta Sala sostiene que cuando el recurso de casación se interpone bajo el motivo sustancial, se debe exponer en qué consiste el **error jurídico** que le asigna a la sentencia recurrida y cuál es, a su juicio, la doctrina y jurisprudencia aplicable. Ello presupone la explicitación de los fundamentos por los cuales se considera que el *a quo* ha incurrido en un error en la aplicación de la norma de fondo, y consiguientemente, la postulación de la que considera correcta. La aludida obligación requiere que el recurrente se haga cargo de los fundamentos jurídicos dados por el Tribunal de Juicio (T.S.J., "Ameijeiras", A. n° 402, 13/12/2000, "Flores", A. n° 226, 6/07/2004; entre otros).

Por todo lo expuesto, el recurso resulta inadmisibile en este punto.

D. Incumplimiento de la exigencia de fundamentación lógica y legal.

1. La falta de fundamentación es referida por el recurrente con relación a la atipicidad de los hechos, por un lado, y a la imposibilidad de proceder por la garantía del *non bis in ídem*, por el otro.

Lo primero, en rigor, hace al motivo sustancial, en tanto el recurrente alega una errónea aplicación de la ley sustantiva al caso y la ausencia de respuestas a las críticas que había formulado en el recurso de apelación sobre el tópico, lo que ya fue contestado en el apartado que precede (C).

Lo segundo, en cambio, debe enmarcarse en el motivo formal de casación, ya que reputa que el fallo recurrido incumple el deber de fundamentación en lo referente a la imposibilidad de proceder y la aplicación del *non bis in ídem*. Es lo que analizaremos a continuación, previo efectuar consideraciones generales sobre la garantía.

2. Conforme viene sosteniendo esta Sala en diversos precedentes (“Charras”, S. n° 217, 31/08/2007, “Molina”, S. n° 349, 14/12/2012; entre otras), luego de la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994, el *non bis in ídem* tuvo expreso reconocimiento como **garantía constitucional** en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, que incorporó con igual jerarquía, Pactos y Tratados internacionales. Entre ellos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su artículo 8° –referido a las garantías judiciales– establece que "*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*" (inc. 4°; T.S.J.). En el ámbito provincial, esta prerrogativa fue desde siempre asegurada: la Carta Magna de 1923 la contenía en su artículo 7, y en la actualidad –desde 1987– se incluye en el art. 39 de la Constitución, que veda: "*nadie puede ser... perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho*" (T.S.J., Sala Penal, “Querella Jiménez Villada c/ Fedrigotti”, cit., entre otros). Asimismo, nuestra ley

adjetiva local, en su art. 1° se expresa: "*nadie podrá ser... perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se afirmen nuevas circunstancias*".

El fundamento que subyace a esta garantía "*...se basa en la necesidad de preservar la estabilidad del orden jurídico y de otorgar seguridad al individuo, y no en un principio de justicia...*" (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, 1° ed. actualizada, Lerner, Córdoba, 1981, T. III, p. 124; cfr. CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EDIAR, 1960, Bs. As., T. I., p. 247; DE LA RÚA, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. XX, pág. 323; NÚÑEZ, Ricardo C., *La Garantía del Non Bis In Idem en el Código de Procedimiento Penal de Córdoba*, Revista de Derecho Procesal, año IV, 4° trimestre 1946, N° IV, 312). En cuanto a la **estabilidad**, admitir la existencia de sentencias contrapuestas respecto a un mismo hecho importaría un verdadero caos jurídico; y en lo que respecta a la **seguridad individual**, "*la libertad no estaría protegida en absoluto si las personas estuvieran expuestas a soportar ilimitado número de procesos por cada hecho que pudiera atribuírseles*" (CLARIÁ OLMEDO, ob. cit., T. I., p. 247; T.S.J., Sala Penal, "Querrela Jiménez Villada c/ Fedrigotti", cit.).

La garantía que tratamos proscribire la doble persecución penal por el mismo hecho, considerado en su **materialidad externa**, como acontecimiento histórico y no refiere a la **valoración jurídico penal** del mismo, por cuanto la doble persecución está proscripta incluso cuando al mismo hecho se le de otro *nomen iuris* (Cfr. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., T. III, págs. 125 y 126; DE LA RÚA, ob. cit. pág. 326).

El alcance de la garantía política que representa el "non bis in *idem*" es amplio al estar vinculado tanto con la órbita procesal como sustancial. Así, en primer lugar, prohíbe que se persiga judicialmente a una persona como partícipe de un hecho que ya es objeto de un proceso penal en trámite, dando así lugar al planteamiento de la **excepción de "litis pendencia"** (causa abierta por el mismo hecho).

En segundo lugar, prohíbe que una persona sea perseguida como partícipe de un hecho que ya fue objeto de un proceso penal que terminó por sentencia firme de sobreseimiento, absolución o condena, autorizando así la **excepción de cosa juzgada** (Cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, Ob. cit., T. III, pág. 125; Clariá Olmedo, Jorge A., Ob. cit., T. I., pág. 248; de la Rúa, Fernando, Ob. cit., pág. 326).

3. En orden a los requisitos necesarios para juzgar si existe la "identidad de hecho" que tipifica el principio "*non bis in idem*", debe destacarse que existe consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en sostener que debe darse una triple identidad. Estas tres identidades son: a) identidad de persona (*eadem personam*); b) identidad de objeto (*eadem rem*) y c) identidad de causa (*eadem causa petendi*). Al respecto, por no ser motivo de agravio, remitimos lo desarrollado en los precedentes mencionados supra (“Charras”, “Molina”, cits.).

4. En el presente caso, el impugnante argumenta que la cámara parte de que existe una investigación penal previa por los hechos aquí denunciados, lo que considera falso en virtud de que todas las denuncias anteriores han sido desestimadas o archivadas sistemáticamente. Ante ello cabe hacer las siguientes consideraciones.

En primer término, cabe aclarar que la desestimación de la denuncia y archivo de las actuaciones por imposibilidad de proceder corresponde sólo al *hecho nominado segundo*. Conforme referimos *supra*, en ese hecho (que en realidad era parte del “primer hecho” de la denuncia, pero fue tratado como un hecho independiente en el auto de archivo), se atribuye al juez de familia Dr. Tavip haber ordenado la remisión arbitraria de los antecedentes de Ferreyra Aliaga al fuero penal, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la

autoridad, a sabiendas de que la orden de restitución de la menor María Catalina no se encontraba firme aún y había sido recurrida. De esa forma, se logró que por orden de la Sra. Fiscal de Instrucción Alicia Chirino se le quitara la niña a su padre y se lo privara ilegítimamente de su libertad.

Con relación a ello, el Fiscal de Instrucción en lo Penal Económico, al solicitar la desestimación y el archivo (fs. 159/166), explicó que *tales hechos ya fueron investigados* por la Sra. Fiscal de Instrucción del Distrito IV Turno 3, quien requirió el desistimiento de la denuncia y el archivo de la causa al Juez de Control 5 *por atipicidad*, y que este magistrado resolvió en ese sentido por auto N° 19 de fecha 17/2/2011, según constancias que obran a fs. 39/66 y 93/109 de autos.

De esa manera, consideró que existe un límite infranqueable para el ejercicio de la acción penal, receptado por el principio constitucional del *non bis in ídem* (v. requerimiento de archivo a fs. 164).

Ello fue compartido por la Sra. Juez de Control en lo Penal Económico al disponer la desestimación y el archivo de la presente causa, asumiendo los argumentos dados por el instructor, con la aclaración de que el principio rige aun cuando en la posterior persecución se afirmen nuevas circunstancias, o un modo

diferente de participación, o se pretenda una calificación legal distinta (v. auto de desestimación y archivo a fs. 205).

Asimismo, tales argumentos fueron compartidos por la Cámara de Acusación, la que agregó que la garantía en cuestión abarca la prohibición de múltiple persecución sucesiva y simultánea a una persona, por lo que no es necesario una sentencia definitiva como exige el apelante.

El recurrente, como vimos, no niega la existencia de causas anteriores ni discute la triple identidad de persona, objeto y causa, pero sostiene que todas ellas fueron objeto de desestimación y archivo, por lo que a su entender no existió una investigación concreta que torne aplicable tal principio constitucional.

De acuerdo a las consideraciones generales expuestas *supra*, la garantía en cuestión pretende que no se persiga judicialmente a una persona por el mismo hecho, ya sea se trate de un proceso penal *abierto*, ya se trate de uno *terminado* mediante una sentencia de sobreseimiento, de absolución o de condena. Esto es, prohíbe tanto la persecución penal sucesiva como la simultánea contra una persona por el mismo hecho.

En el presente caso, evidentemente, nos encontramos ante un proceso anterior cerrado. En efecto, esta Sala ha dicho que el fallo del juez de control que confirma el archivo de las actuaciones *por atipicidad* dispuesto por el fiscal de

instrucción, por sus efectos, puede razonablemente equipararse a una sentencia de sobreseimiento, al importar el cierre definitivo de la causa (art. 349 C.P.P.), ya que impide una nueva investigación por iguales hechos, en contra del mismo imputado (Cfr. T.S.J., Sala Penal, “Jairalá”, S. 38, 24/07/1968; “Angeloz”, S. 148, 29/12/1999; “Denuncia f.p. Mazoud”, S. 101, 17/11/2000; cf. CAFFERATA NORES – TARDITTI, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, t.2, p. 65).

De esa manera, el archivo por atipicidad innegablemente adquiere valor definitivo cuando, dictado por el Fiscal de Instrucción conforme al art. 334 CPP, es confirmado por una resolución jurisdiccional (CAFFERATA NORES – TARDITTI, o.c., p. 65), y cuando se trata directamente del archivo jurisdiccional del art. 342 CPP (ibídem, p. 80), como sucede en el *sub examen*.

En consecuencia, si en autos el hecho nominado segundo ya fue objeto de pronunciamiento consistente en archivo por atipicidad, y este es equiparable a una sentencia de sobreseimiento en cuanto cierra irrevocablemente el proceso (“Den. Mazoud”, cit.), entonces efectivamente rige el principio *non bis in idem* y la imposibilidad de proceder en la persecución posterior.

Así las cosas, se advierte que la Cámara de Acusación ha fundamentado suficientemente el fallo recurrido, no sólo al remitir a los argumentos en tal

sentido del auto apelado (recuérdese que la remisión resulta un método válido para fundar una resolución, en tanto sean asequibles las razones de las que se dispone; T.S.J., Sala Penal, "Rivero", S. n° 33, 9/11/1984; "González", S. n° 90, 16/10/2002; entre otros-; C.S.J.N., *Fallos* 319:308).

El recurso, pues, deviene inadmisibile. Es que constante jurisprudencia de esta Sala, a través de distintas integraciones, califica como inadmisibile el recurso de casación en el que se ignoran los fundamentos dados en la sentencia para arribar a la conclusión objetada (TSJ, Sala Penal, "Romero", A. n° 43, 7/9/84; "Bruno", A. n° 39, 20/4/94; "Schiavi", A. n° 328, 11/10/00; "Mariani", A. n° 155, 26/05/04; entre otros). Ello es así, por cuanto todo recurso es una impugnación que no puede prescindir de los fundamentos de la resolución recurrida y por lo tanto, respecto de ellos, deben esgrimirse los defectos susceptibles de conmovier su validez. De lo contrario, en la medida en que resultan obviados, carecen de embate recursivo y devienen incólumes, adquiriendo la consolidación propia de la cosa juzgada (TSJ, Sala Penal, "Pompas", A. n° 412, 18/12/98; "Servin", A. n° 11, 13/2/04; "Medina Allende", A. n° 160, 10/8/09; "Rossanigo", A. n° 161, 27/5/10; "Loyo", A. n° 282, 13/9/11, entre muchos otros, "Casas", S. n° 313, 20/11/2012; "Rivadereo", A.n°95, 23/4/2012; "Allende", S. n° 206, 19/8/11; "González, S. n° 304, 19/11/2012; "Ríos, S.n°99, 21/4/10.

V. Resta agregar que si bien el pretense querellante Gonzalo Ferreyra Aliaga impugna la confirmación (por la Cámara de Acusación) del **rechazo de la instancia de constitución en querellante particular** (por la Sra. Juez de Control en lo Penal Económico), rechazo que recaía en que el ofendido por el delito de abuso de autoridad es sólo la administración pública, no brinda ningún argumento a los fines de refutar que el delito no admite otro ofendido penal, ni tampoco da razones por la que pueda ser considerado ofendido penalmente por otro delito (ya vimos la nula fundamentación con relación a la invocada estafa procesal).

VI.1. Atento a todo lo expuesto, corresponde declarar formalmente improcedente el recurso de casación deducido, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

2. Asimismo, en relación a los agravios expuestos bajo el epígrafe de “declaración de inconstitucionalidad provincial”, los que motivaron que el tribunal a quo concediera el recurso de casación conjuntamente con el de inconstitucionalidad, cabe advertir que aquellos ya han sido objeto de tratamiento en los párrafos que preceden, al ser críticas propias del primero de los recursos nombrados. Por ello el recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado formalmente inadmisibile.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la **Sala Penal** en lo que al recurso de casación se refiere, y en **Pleno** en lo concerniente al recurso de inconstitucionalidad;

RESUELVE: **I.** Rechazar por ser manifiestamente improcedente la recusación planteada por el pretense querellante particular Gonzalo Ferreyra Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Luis Fernando Ferreyra Viramonte.

II. Declarar inadmisibile el recurso de casación, con costas (CPP, 550/551).

III. Declarar formalmente inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Con costas (CPP, 550/551).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Dr. Carlos Francisco GARCIA ALLOCCO
Presidente del Tribunal Superior de Justicia

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis Enrique RUBIO
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Domingo Juan SESIN
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Armando Segundo ANDRUET (h)
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Alejandro WEISS
Vocal

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario del Tribunal Superior de Justicia